✠

POR

DON BALTASAR DE Paredes, vezino de la Ciudad de Valladolid.

CON

Don Pedro Niño.

SOBRE

Los bienes que quedaron por fin y muerte de don Rodrigo Palomino Cauallero del Abito de Santiago, comprehendidos en la mejora que le hizo Pedro Palomino su padre.



ARA la inteligencia deste pleito, supuesto que en la legitimació de las personas, y sus filiaciones vã llanas las partes, solo es necessario presuponer las palabras de la disposicion del dicho Pedro Palomino, y calidad con q̃ le mandò el tercio de sus bienes al dicho dõ Rodrigo Palomino su hijo, que son del tenor siguiente.

Iten mando el tercio de los dichos mis bienes, conformandome con las leyes y prematicas destos Reinos, a don Rodrigo Palomino mi hijo, y de la dicha doña

Maria de Ribera mi muger. Y encargo mucho que sea muy obediente a su madre, y la haga todo el seruicio que pudiere, por quanto de los motiuos que tuue para hazer la mejora en el dicho tercio de mis bienes, fue para que tuuiesse particular obediencia a su madre.

Iten declaro, que por quanto al tiempo de la clausula precedente mandè el tercio de mis bienes al dicho don Rodrigo Palomino mi hijo, fue mi intencion y voluntad de hazer la dicha manda con particular grauamen de que no pudiesse disponer de los bienes del en manera alguna, ni los trocar, cambiar, ni enagenar, con otras clausulas que en ellas se dexaron de poner. Por tanto para que en ella aya declaracion, mando, q̃ los bienes del dicho tercio sucedan en el dicho don Rodrigo Palomino mi hijo, los aya y herede con particular condicion, de que, como dicho es, en ningun tiempo los pueda vender, ni enagenar, ni disponer dellos en ninguna forma, por quanto quiero y es mi voluntad, que si el dicho don Rodrigo Palomino mi hijo muriere sin hijos y herederos de legitimo matrimonio, suceda en los dichos bienes quien conforme a derecho le pertenecieren, y los huuiere de auer. Y mando que la venta y enagenacion que el dicho don Rodrigo hiziere de los bienes de la dicha mejora, ò de qualquiera dellos, sea en si ninguna, y de ningun valor ni efeto: y el sucessor en ellos, cõforme a derecho, los pueda sacar de qualquiera persona en cuyo poder estuuieren, &c.

En conformidad desta disposicion posseyô don Rodrigo los bienes que se le adjudicaron por el dicho tercio, y por auer muerto sin hijos ni descendientes el dicho dõ Baltasar, y doña Iuana Ochoa, que se hallan los parientes mas cercanos del dicho don Rodrigo, y sus herederos ab intestato, pretenden suceder enlos dichos bienes como libres. Don

Pedro

Pedro Niño,aunque pariente mas remoto, por la representacion de Iuan Ochoa ſu abuelo, cuya hija mayor fue doña Ines Ochoa ſu madre,pretende, que ſon bienes vinculados,y como tales le pertenecen. El que ſean bienes libres: y la juſtificacion de la pretenſiõ de don Baltaſar de Paredes,y doña Iuana Ochoa ſe funda ex ſequentibus.

Lo primero, porque ay diferentes clauſulas de prohibicion,vna real,otra imperſonal, otra perſonal,y otra perſonaliſsima,quas proſequuntur, & latè comprobant Petrus Antonius Petra in tract. de fideicommiſ.quæſt.2.per totam, Vincentius Fuſar. de ſubſtitutionibus,par.2.q.673.num.1.& 2.& per totam,& plures quos ipſi referunt. Y la perſonal, qual es la que reſulta de la diſpoſicion del dicho Pedro Palomino,y de ſus palabras,ibi: *Los aya y herede con particular condicion,de que, como dicho es, en ningun tiempo los pueda vender, ni enagenar, ni diſponer dellos en ninguna forma,&c.* No induze fideicomiſſo,vt notant poſt Bald. & alios Peregrin. in conſ.45.num.8.lib.3.& in tract. de fideicommiſſ. art.14.nu.33. & poſt Deciũ, Ruin. Socin.& alios, comprobat Fuſſar.quæſt.688.nu.55.verſ. Et quod ſi prohibitio eſt perſonalis, Azeuedo in conſil.18. num.5.& 6.& plures quos refert Additio.ad Ant. Gomez ſuper l.40.Taur.à nu.64. que ſon los terminos indiuiduales deſte pleito.

Lo ſegundo,porque la clauſula ò prohibiciõ de enagenacion hecha por el dicho Pedro Palomino, no ſolo es perſonal,y dirigida a don Rodrigo ſu hijo,que ſon los terminos de la l.cum pater 77. §. libertis,ibi: *Libertis prædiũ reliquit,& petijt ne alienarent*, ff de legat.2.y de la l.§.pater filium, §. fundum,ibi: *Fundum à filio vetuit venundari, alienari, &c.* & §.quindecim,ibi: *Sibique eos habere poſsidere*

re volo ea lege, & conditione nequis eorum partem suam vendere, donare, &c. Y de la l. Lutius, ibi: *Cauit ne vllo modo prædium sub vrbanum, aut domum hæres alienaret, &c.* ff. de legat. 3. sino personalissima, dirigida al dicho don Rodrigo su hijo, con demostracion y causa particular, que no podia militar en otro, como parece de la clausula ibi: *Y encargo mucho que sea muy obediente a su madre, y la haga todo el seruicio que pudiere, por quanto de los motiuos que tuue para hazer la mejora en el dicho tercio de mis bienes, fue, para que tuuiesse particular obediencia a su madre, &c.* Et ita en terminos mas dubitables, y con demostracion menos especial lo exemplifica Fussar. post alios, quos allegat d. quæst. 673. num. 18. & anteà notauerat Surd. decis. 125. à num. 1. sin contemplacion de causa, ni fauor de persona cierta, como de la disposicion parece, en cuyos terminos es dubitable, si aun respeto del mismo don Rodrigo Palomino pudo valer, y tener fuerça, ni obligarle a su obseruancia, de quo est text. in l. filius familias, §. Diui, ff. de legat. 1. & in l. pater filium, §. Iulius Agripa, ff. de legat. 2. & quæ latè comprobant post plures quos allegant Fussar. quæst. 685. num. 1. Castillo lib. 5. controuersiarum, cap. 85. num. 15.

Lo tercero, porque aunque respeto del mismo dō Rodrigo huuiesse tenido total eficacia la dicha prohibiciō de enagenar, es llano que no passa a los herederos esta prohibicion, y en ellos vienen a ser los bienes libres, vt per text. in l. pater filiū, §. fundum Titianum, ff. de legat. 3. & in Authent. de restitutione fideicommiss. §. cum igitur, collat. 9. post Bart. Roderic. Suar. & alios quos allegat, lo prueua el señor Doctor Luis de Molina de primogen. lib. 1. cap. 4. num. 11. Lara de aniuersar. lib. 1. cap. 6. nu. 3. Surd.

3.Surd.decis.125.nu.2. & post Meneses,& Tiber. Decian.quos allegat,tenet Azeued.in cons.18. numer.vlt.Fontanel.de pactis nupt.claus.4.glos.25.à num.87.vbi a num.88.da la razon,porque no se estiende a diferente persona esta prohibicion personal,videlicet,por ser materia odiosa,y en el num. 89. lo aplica a los terminos de la clausula que iba hablando,que son los indiuiduales de la nuestra, en los quales comprehende todo el caso deste pleito, per hæc verba: *Inter has autem reales, & personales prohibitiones hoc de iure intercedit patēs discrimē, vt quamuis illa extendatur de persona in personam, & tanquam onus reale transeat ad quemcumque bona perueniunt,non tamē sic est in prohibitione personali,imò ipsa ad personam nominatam restringitur, nec ad aliam extenditur, vti ex supradictis Doctoribus apparet,quibus adde Casan.in cons.36.nu.14.*

Et ratio quidem propter quam vbi reperitur prohibitio personalis eam non extendamus ad alias personas, viuax est; meo iudicio, quia sumus in odiosis onus siquidē maximum & odiosum est huiusmodi prohibitio,vt dicit Burg.de Paz alleg.q 2.num.53.& Petr.q.5.num.56.post Bart.& alios in d.l.filius fam. §. Diui,de legat.1.& sequitur Magon.decis.Florentin. 149.num.15.inde dicunt Doctores,quod prohibitio de filys,nō extenditur ad nepotes,Didac.lib.3. var.c.5. num.4.Molin.de primog.Hispan.lib.1.c.4.nu.11. Burg.de Paz,& Petr.vbi supra.

Inde item inferunt Doctores,quod in fideicommissis, & substitutionibus non fit extensio de persona in personam,etiam si militet eadē ratio,vt pluribus probat Pet.q.5.num.56.& alijs quos nos ad idem extensionis materia, in hac eadem glos.paulò ante referebamus.

Nostra autem prohibitio,quæ nostro donatario extitit

titit facta, personalis est; non realis, quia certæ & nominatæ personæ facta absque expressione illius clausulæ & rationis generalis, quia vult bona remanere in familia, iuxta communem Doctorum resolutionẽ in hoc superius firmatam; ergo dicendum est, non egredi personam donatarij, cui facta extitit, ac proinde potuerunt illius posteà successores in quemcũque alienare bona donata.

De que resulta satisfaciõ a lo que se dixo a la vista, de que el grauamen puesto al primer llamado, y mas dilecto, se entiẽde repetido en los demas substitutos, porque vltra de ser esta question muy controuertida, procede quando ay muchos grados de substituciones expressados, y el grauamẽ està puesto solo al primero, vt videre est apud Oldrald. cõs. 21. & plures quos adducit Philip. Decius in cons. 218. num. 7. & in cons. 288. Mantic. de coniectur. vltimar. volunt. lib. 10. tit. 6. num. 2. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 178. Galganet. de conditio. & demonst. 2. p. c. 1. q. 12. Peregrin. de fideicõmis. art. 16. num. 3. cum pluribus sequentib. Azeued. cõsil. 5. num. 14. & 27. Pero aqui se trata de multiplicar substituciones en fuerça del grauamen, quod est longè diuersum, y en el ay las decisiones expressas referidas arriba, & magis in indiuiduo la del señor Doctor Molina lib. 1. c. 6. nu. 25. donde indiuidualmẽte tratando si la prohibiciõ de enagenaciõ puesta a vno, se repite en los demas, resuelue, que solo procede quando expressamẽte està hecha la tal prohibicion por conseruaciõ de la familia, per hæc verba: *Quibus adijcitur, quod quamuis alienationis prohibitio odiosa sit, si tamen ea causa expressa facta fuerit, vt bona perpetua in familia conseruentur, etiam si solis filijs apposita sit in omnes alios descendẽtes in perpetuum repetita censeatur, vt latissimè supra isto libro,*

libro,cap.4.num. 29.cum ſeqq.reſoluimus: Quæ repetitio ex mente teſtantis, ac maioratus perpetuitate aduerſus communes iuris regulas deducitur. Y aſsi es ſin diſputa la pretenſion de dõ Baltaſar de Paredes, y doña Iuana Ochoa.

Lo quarto, porque para que ſe diſpute, ſi por la prohibicion de enagenar, ſe induze, o no mayorazgo, ò fideicomiſſo, es neceſſario que ſe expreſſe, q̃ la tal enagenacion ſe prohibe por fauor de la familia, ô del linage, vt diſputant & reſoluunt plures citati per Fuſſarium quæſt. 688. à num. 1. cum ſeqq. & poſt Suar. Alciat. & alios quos allegat, probat Molin. dict. lib. 1. c. 4. num. 12. y entonces añade Molina, que ſolo obrara vſque ad quartã generationẽ, ex diſpoſitione text. in Authent. de reſtitutione fideicommiſsi, §. nos igitur eandem concluſionem, videlicet, que para que ſe induzga fideicomiſſo por la prohibicion de enagenar, es neceſſario que ſe haga por expreſſo fauor de la familia, probãt Lara de aniuerſar. lib. 1. cap 6. nu. 9. & ſeqq. Mieres de maiorat. 1. p. q. 15. num. 38.

Y no ſeria de conſideraciõ, ſi ſe replicare, que en caſo de no tener hijos legitimos, le eſtan ſubſtituidos a don Rodrigo los que de derecho le deuieſſen ſuceder, y que eſto ha de obrar lo miſmo que ſi eſtuuiera expreſſado a fauor de la familia: porque ſon caſos totalmente diuerſos, y en el deſta clauſula en que quiſo conſeruar los bienes a los venientes ab inteſtato, ò ex teſtamento del dicho don Rodrigo, eſtan comprehendidos qualeſquier eſtraños a quiẽ el inſtituyeſſe en caſo de no tener hijos: en que ſe reſuelue lo contrario, de que por la clauſula de no enagenar, non inducitur vinculum, nec maioratus, vt per text. in l. pater filium, §. penult. ff. de legat. 3. qui id expreſſe probat tenet poſt alios quos allegat

Fuſſar.

Fussar.d.quæst. 688.num.4.per hæc verba: *Limitatur quando testator dixisset prohibere alienationem bonorum, vt hæredibus, vel successoribus suis conseruarentur, nam tunc fideicommissum, nec in casu alienationis erit inductum, quia hæredis mentio intelligitur etiam de extraneo hærede, Bart.in l. pater filiũ, §.penult.ff.de legat.3.Corn.cons.61.nu.7.lib.2. Collegium Papiense ita consuluit inter consilia, Curt.Senior.cons.45.num.23.& cons.46.nu.30.& 32.& pro illo consilio iudicauit Rota Roman.teste Curt.ipso consil.63.ante nu.14. Alciat.cõs.483.nu.11. & seqq. Riminald. Iunior.cõs.15.nu.9.in fin. & num.seq.lib.1. Petr.d.q.1.num.23.vers.Et hãc partem, & nu. 44. Peregr.de fideicommis.art.32.num.36.* Y aunque en el num. 5.trae algunos de opinion contraria, en el num.6.y 7.lo declara, videlicet, quando en la disposicion huuo llamamientos de herederos varones, ò agnatos, ò otra palabra semejante que descubriesse auer sido el intento del fundador conseruar su familia, lo qual es totalmẽte ageno de los terminos deste pleito.

Lo quinto, porque aunque se estendiesse la clausula de Pedro Palomino a que dixera, que llamaua a don Rodrigo su hijo, y a sus hijos, y descendiẽtes, vno en pos de otro, y luego añadiera, que a todos les prohibia la enagenacion; adhuc en estos terminos no se induxera mayorazgo, ni vinculo perpetuo, sino que la prohibicion aunque fuera real, y no personal, y aunque concurrieran algunas palabras que miraran a perpetuidad, se restringiera a solos los llamados, y en el vltimo dellos quedarã los bienes libres, porque la disposicion subsiguiente se restringe a los llamamientos antecedẽtes, y se gouierna segun la latitud y estrecheza dellos: quidquid sit, quando vno dixo al principio, que queria hazer mayoraz-

450

yorazgo perpetuo,y despues prosiguio haziẽdo llamamientos,porque en este caso los llamamientos se suplen por la perpetuidad del mayorazgo,como en el primero las cargas se limitan a la estrecheza de los llamamientos,y este es el verdadero sentido de la dicha l.pater filium,§.fundum,donde el principio de la disposicion fue en persona cierta,ibi: *Fundum à filio,&c.* Y por preceder este nombramiento especial,aunque se añadio inmediatamente: *Quod si aduersus volũtatem meam facere voluerit fundum Titianum ad Fiscum pertinere: ita enim fiet, vt de nomine vestro nunquam exeat.* Estas palabras significatiuas de vniuersal perpetuidad,pues ninguna puede ser mayor que dezir: *De nomine vestro nunquã exeat*,quedaron limitadas por lo antecedẽte al llamamiẽto en que el vinculo se formò,sin recibir extension a diferentes casos , ò personas no expressadas por el difunto: lo mismo determina el Emperador in d.§.nos igitur , donde por auer començado la institucion en personas y grados particulares, aũque despues puso el testador clausulas tan copiosas que no pueden ofrecerse al entendimiento mas eficazes,y extensiuas,vt in §.1.ibi: *Nec alienari ipsam domum, aut suprascripta proastia à meo nomine, & mea familia*,& ibi: *Propter quod volo eũdẽ proastiũ, siue domum permanere per omnia , & perpetuare in mea familia, & nunquam egredi de meo nomine.* Cõ todo esso interpreta la ley, que son clausulas,y palabras accessorias a los nombramientos especiales,y determinados que auian precedido ,y que solamente se pusieron para fortificar el vinculo dentro de aquellos grados. Y aũque en la l.pater filium,§.fundum, se pusieron las palabras: *Ita enim fiet, vt de nomine vestro nunquam exeat*; & in dict.§.1.se dixo: *Volo eundem proastium, vel domum permanere per*

omnia,

omnia, & perpetuari in mea familia, & nunquam egredi de meo nomine. Poniendo tres dicciones geminadas para conseruar y acrecentar la firmeza del vinculo, diziendo ser su voluntad que permaneciesse para siempre, y que se perpetuasse en su familia, y nunca saliesse de su nombre, y siendo vinculos y grauamenes rebus ipsis coherētia, adhuc, se limitaron al nombramiento antecedente de las personas y grados, decidiendo, que no se estendio el fideicomisso por las dichas clausulas, sino que toda la fuerça dellas quedò corregida, temperada, y reduzida à los nombramientos, con que tuuo principio la institucion.

Y esto es por la razon dicha, de que la prohibicion, ò vinculo puesto a los bienes, si precede a la designacion de la persona instituida, y grauada, significa perpetuidad verdadera, mas precediendo el nombramiento especial de la persona, y siguiendo se el grauamen, ò vinculo, aunque las palabras del fuessen dirigidas a la hazienda, y no a las personas, se ha de presumir, que el medio, y el fin corresponde al principio personal limitado a la persona, ò linea expressada en la institucion, y que solamēte en su respeto, y no para causar estension a nueuos grados, se pusieron los vinculos, ò prohibiciones, quia principium potentius existimatur quā finis & causa incipiens, tanquam potior formaliter prædominatur super causa perficienti, l. 1. §. si te rogauero, & §. si seruus, ff. deposit. l. quid ergo, ff. de his qui notant. infam. l. 1. ff. de origin. iuris, Signorol. cōs. 167. nu. 16. Hipolyt. Riminald. in Rubric. quibus alien. lic. ex num. 345. ad 350. & omnis processio à principijs suis existit, & ad formam ipsorum quælibet actio regulatur, Bald, in l. Procuratoris, num. 5. C. de negot. gest. Crauet. cons. 882. nu. 13. vol. 5. Garcia

cia de nobilit.in diuis.num. 9. qui subiungit: *Quod debemus considerare proœmium, & præfationem, tam quam id propter quod sunt cæteræ dispositiones, quæ omnino sunt ad ipsum referendæ, vt ab eo non discrepent.*

Y desta distincion nace conciliació entre las opiniones de Mieres, y de los que el refiere; de maioratibus 4.p.q.29.num.17. que indistintamente tuuieron, que la palabra, *Mayorazgo*, y otra qualquiera que denote perpetuidad, quier estè puesta antes, quier despues de los llamamientos, se restringe a solas las personas llamadas, y en el vltimo dellos quedan los bienes libres, con la del señor Doctor Luis de Molina, el qual, lib. 1. cap. 4. num. 31. & numer. 37. con la misma indistincion de estar, ò no puestas antes, o despues, tiene lo contrario, videlicet, que se han de suplir llamamientos, y estenderse a diferentes grados, y personas, por la perpetuidad q̃ el fundador quiso, sacada de la palabra, *Mayorazgo*, ò de otras semejantes. De suerte que la opinion de Mieres proceda quando el fundador comẽçò por los llamamientos, & secundario por los grauamenes; y la opinion del señor Doctor Luis de Molina, èconuerso quando començò haziendo mayorazgo y disposicion perpetua, & secundario para llenar essa perpetuidad nombrò personas, y esta distincion està praticada, y calificada por el Consejo, vt testatur modernus Additionator ad Molin. dict. lib. 1. cap. 4. sub nu. 17. per hæc verba: *Et quidquid in contrarium teneat Mieres 4. part. quæst. 29. Authoris sententia receptior est, eamque in hac amplissima Curia cum moderamine, & cum hac distinctione vidimus practicari, scilicet, aut verbum* Maioratus, *in initio dispositionis profertur, postèaque vel plures, vel aliquæ particulares substitutiones subsequuntur,*

quo casu militat Authoris ratio, & praxis inconcussa viget, aut institutor incipit faciendo aliquas substitutorum vocationes, vel refert dispositionem ad aliquam certam vel determinatam lineam, vel lineas, posteàque adijciat in earum calce hoc verbum, Hago mayorazgo. *Tunc vltra gradus præscriptos substitutio protrahi non debet, &c.* Y esta misma distincion parece que reconocio Bologneto in dicto §. Diui, num. 269. ibi: *Contrarium tamen procedit quando prohibitio fit in rem nulla persona nominata præcedente, quia tunc refertur ad omnes, sed quando aliqua persona est nominata, etiam quod fiat in rem, tamen restringitur per personas nominatas, & æquipollet personali.* Y Caualcan. decis. Fiuiçanensi, 5. p. 3. num. 90. reconoce la misma distinciõ, y Honded. cons. 78. num. 34. vol. 1. y otros muchos que refiere Fussario quæst. 683. à num. 10. & 11. De que se sigue, que aunque este pleito le pusieramos en terminos mas dubitables, con multiplicidad de llamamientos, y que la prohibicion fuera real, adhuc los bienes huuieran quedado libres por la muerte del dicho don Rodrigo Palomino, y mucho mas lo auran quedado en los terminos en que se halla, de ser vna clausula simple de no enagenar, personal para el dicho don Rodrigo, y auerle hecho la mejora solo con animo de que fuesse obediẽte a su madre, con que cessa el andar conjeturando, si quiso, ô no quiso hazer mayorazgo, y haze personalissima la dicha prohibicion.

Con esto concurre la poca cantidad que importa la mejora, y que solo la hizo del tercio; y no es verosimil que si el intẽto del testador fuera hazer mayorazgo, dexara de agregarle el remanẽte del quinto, como ordinariamente hazen personas de menos porte, y de mayor hazienda; con que se conuen

ce,

ce,que solo su animo fue gratificar al hijo, por obligarle a la obediencia de la madre, & ex quantitate rei sumitur argumentum volũtatis,vt post Camil. Galin. Francisc.de Ponté,& alios, probat Castillo controuers.lib.5. cap.85. nu.12. per text.in l.Mæuia,§.vlt.ff.de aliment.& ciuar.legat.

Quibus addimus,el que es question controuertida, si al que está puesto grauamen de que no pueda enagenar simpliciter,como en este caso, se le puso a don Rodrigo Palomino, y ya que no pueda enagenar en vida,y por contrato entre viuos, si lo podra hazer en muerte,y por disposicion testamentaria; y para que lo pueda hazer, y disponer por via de testamento,est text.in l.cum pater, §.mando, ff. de legat.2.& probant Menoch.in cons.95.nu.119. Petra de fideicommiss.quæst.8. num.258. Surd. in cons.77.numer.21. Imò que tampoco está excluida la sucesion ab intestato por la misma l.cum pater,§.inter,vbi Bart.& alij cõmuniter notãt, de quo est glos.in l.pater filiũ, §.filia,verb.defuncta, ff. de legat.3.quod comprobat idem Petra dicta quæst 8. num.297. Y aunque la opinion contraria es de la glos.in l.si quis prioris,§.certum,C.de secud.nupt. seguida per Bart.y por otros,quos videre est apud Surdum decis.124.per totam,quidquid sit dela verdad destas opiniones,seria impertinente esta disputa,si por la clausula simple de no enagenar, in quocumque casu,& quomodocumque posita, se induxera mayorazgo perpetuo, como pretende don Pedro Niño,pues aquel a quiẽ esta puesta, ni otro ningun sucessor en vida ni en muerte podria disponer, cõ que es llano q̃ los Autores de vna y otra opiniõ, vienen a ser en el caso presente en fauor de dõ Baltasar de Paredes,y de su pretension. Y finalmẽte dezimos,que mirado el caso del consejo 18. de Aze-

uedo, en que funda, que no quedò hecho mayoraz go, y las circunſtancias, y llamamientos que alli huuo, y cotejados los terminos de la clauſula deſte pleyto, ſe reconocerà quan notoria es la juſticia de don Baltaſar de Paredes, y quan ſin fundamento ſe pretende, que Pedro Palomino quiſieſſe hazer mayorazgo.

Quibus omnibus, aunque ſin neceſsidad añadimos, que quando ſin diſputa fuera mayorazgo perpetuo el fundado por la dicha clauſula, adhuc, deuiera ſuceder en el don Baltàſar de Paredes, iuxt. l. 2. titul. 15. part. 2. porque ſe halla el pariente varon mas cercano de don Rodrigo Palomino vltimo poſſeedor, ſin que le pudiera hazer mucha repugnãcia en eſte caſo la pretenſion de don Pedro Niño, el qual ſiendo pariente mas remoto, porque don Baltaſar es nieto de doña Ines Ochoa, y don Pedro Niño biſnieto de la miſma hermana del fundador, por la repreſentacion de Iuan Ochoa ſu abuelo quiere preferirſele, ex eo, que en eſte caſo no podia auer lugar la dicha repreſentacion, por ſer tranſverſáles ambos, no ſolo del vltimo poſſeedor, ſino del fundador del vinculo, nieto el vno de vna hermana ſuya, y el otro biſnieto, iuxt. Gregor. Lop. in d. l. 2. gloſ. 18. quæſt. 1. verſic. Sed quid ſi aliquis, Anton. Gom. in l. 8. Taur. num. 19. Auendañ. in l. 40. gloſ. 14. num. 25. Mier. de maioratib. 2. part. quæſt. 6. in prima impreſsione à num. 31. & in ſecunda impreſſione à num. 136. cum ſequentibus. Sin embargo, que la opinion contraria, quod etian in tranſverſalibus fundatoris habeat locum repreſentatio, tenet Couarruu. in practic. cap. 38. nu. 10. Molin. lib. 3. cap. 7. num. 9. Matienço, Gutierrez, y otros que refiere Caſtillo lib. 3. controuerſiar. cap. 19. num. 90. & lib. 4. cap. 56. num. 85. Porque en eſte caſo concurre

curre vna circunstancia que saca el caso del encuentro de las dichas opiniones, videlicet, que Iuan Ochoa, a quien trata de representar el dicho dō Pe pro Niño, muriò antes que Pedro Palomino, & sic antes que huuiesse mayorazgo, ni pudiesse tener esperança fixa, ni variable, de presente, ni de futuro que poder transferir en sus herederos, para que representassen su persona como era necessario, para efeto de la dicha representacion, como consta de la dicha l. 40. de Toro, ibi: *O de aquel a quien pertenece*: & inferius, ibi: *O de aquel a quien el dicho mayorazgo pertenecia*, vt in terminis primæ opinionis considerar Auendaño in dict. glos. 14. num. 27. & spes non firma, & certa, sed variabilis, & vaga non transmittitur, l. sed si plures in principio, l. qui plures 23. ff. de vulgari, & pupillar. cum alijs quas cumulat Robles de Salzedo de representat. lib. 2. cap. 29. num. 18. & cap. 30. num. 8. Et à fortiori procederà, donde ni aun esperança vaga no podia auer, respeto de no estar fundado el mayorazgo, quod cō firmari potest per plura quæ tradit Giurba ad consuetudin. Mesan. cap. 1. glos. 3. part. 1. à nu. 59. cum sequentibus. Pero porque no es de los terminos de nuestro pleyto, no me detengo mas en la comprouaciō dello, respeto de que la mejora del tercio de Pedro Palomino, solo contiene vna prohibicion personalissima de no enagenar, puesta a don Rodrigo Palomino su hijo, la qual, ni es suficiente a induzir mayorazgo, neque egreditur personam illius, y muerto el quedaron los bienes libres, iuxta superius tradita. Saluo, &c.